

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni Canzio - Primo Presidente -
Dott. Giovanni Amoroso - Presidente Sezione -
Dott. Vincenzo Mazzacane - Presidente Sezione -
Dott. Giacomo Travaglino - Presidente Sezione -
Dott. Bruno Bianchini - Consigliere -
Dott. Pietro Campanile - Consigliere -
Dott. Lucia Tria - Consigliere -
Dott. Carlo De Chiara - Consigliere -
Dott. Luigi Alessandro Scarano - Consigliere Rel. -
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA N. 18165/2017

sul ricorso 25118-2014 proposto da:

P. S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, selettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO STOPPANI 1, presso lo studio dell'avvocato MASSIMILIANO MANGANO, che la rappresenta e difende, per delega a margine del ricorso;
- ricorrente -

contro

M. V., M. G., in proprio e nella qualità di esercenti la potestà genitoriale sui figli minori M. E. e M. M.,

nonché contro

M. S. e G. M., elettivamente domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato GIUSEPPE PICCOLO, per delega a margine del controricorso;

- controricorrenti -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 15/2013 del Tribunale di Caltagirone - Sezione distaccata di GRAMMICHELE;

udito l'avvocato Giuseppe LO PINTO per delega dell'avvocato Massimiliano Mangano;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/12/2016 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Pasquale FIMIANI, il quale chiede alla Corte di Cassazione di rigettare il ricorso e dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario, con le pronunce consequenziali.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società P. s.r.l. propone regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., sulla base di unico motivo, in ragione dell'implicito rigetto della sollevata eccezione di difetto di giurisdizione del Tribunale di Caltagirone avanti al quale è stata convenuta dai sigg.ri M. V. ed altri, che hanno nei suoi confronti proposto domanda di immediate rimozione (ovvero di riposizionamento a distanza non pregiudizievole o di inibizione o regolamentazione del relativo funzionamento, oltre al risarcimento dei conseguentemente lamentati danni - patrimoniali e non patrimoniali -) della centrale eolica realizzata nel territorio del Comune di Licodia Eubea, con installazione di 5 aereogeneratori collegati alla rete di trasmissione nazionale di energia elettrica giusta convenzione in data 2/12/2012 con il predetto Comune stipulate.

Eccezione dal Tribunale implicitamente rigettata, all'esito dell'udienza ex art. 184 c.p.c., giusta ordinanza 9/5/2014 con la quale è stata ammessa C.T.U. e disposto rinvio per il giuramento del nominato consulente.

Resistono con controricorso i sigg.ri M. V. ed altri.

Con requisitoria scritta del 24/9/2015 il P.G. presso la Corte Suprema di Cassazione ha chiesto il rigetto del ricorso, con declaratoria della giurisdizione dell'A.G.O.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente deduce di avere «realizzato un intervento di interesse pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 della leg. Reg. sic. 11 aprile 1981, n. 65, posto che... l'esercizio delle pale eoliche attiene alla produzione di energia ed al suo trasporto nella rete elettrica nazionale gestita dallo Stato e, per esso, dalla concessionaria T.».

Si duole non essersi considerato che «il trasporto dell'energia elettrica» è indiscutibilmente «servizio di pubblica utilità», sicché «è indubbio che la cognizione sugli atti del gestore di tale servizio, funzionali alla sua costituzione ed alla determinazione delle modalità siano devoluti alla giurisdizione del G.A.».

Lamenta che, contestando controparte «la realizzazione dell'impianto... in asserita violazione della specifica disciplina di settore relativa alle distanze (ovviamente diversa da quella prevista dall'art. 873 cod. civ. e dai regolamenti locali) che necessariamente implica l'esame della legittimità dei provvedimenti autorizzatori, declaratori del pubblico interesse, rilasciati dalla regione Siciliana, anche sul piano della compatibilità ambientale, di fatto messa in discussione», sussiste invero «la giurisdizione amministrativa» vertendosi «in materia di procedure di provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia».

Lamenta, ancora, che la giurisdizione dell'A.G.A. sussiste anche «sulle domande di risarcimento del danno formulate», non essendo «le stesse suscettibili di convertirsi in domande "indennitarie" per le quali potrebbe comunque sussistere la giurisdizione del G.O.», giacché «le domande di risarcimento si basano sulla prospettata commissione di un fatto illecito», mentre «le domande indennitarie sono proposte in conseguenza di un c.d. "atto lecito" e pertanto si basano su titoli aventi diversa natura».

Si duole non essersi considerato che la giurisdizione del G.A. sussiste anche in ragione della dedotta illegittimità sia delle «concessioni edilizie n. 25/2003 e n. 25/2004» sia delle relative proroghe.

Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

Come queste Sezioni Unite hanno già avuto più volte modo di affermare, la giurisdizione va determinata sulla base della domanda e, ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione compiuta dalle parti bensì il petitum sostanziale, il quale deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto bensì della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (v. Cass., Sez. Un., 5/7/2013, n. 16883; Cass., Sez. Un., 11/10/2011, n. 20902; Cass., Sez. Un., 25/6/2010 n. 15323. E, da ultimo, Cass., Sez. Un., 7/4/2015, n. 6916; Cass., Sez. Un., 25/2/2016, n. 3732).

Si è altresì precisato che, anche nelle ipotesi in cui risulta in particolari materie normativamente attribuita all'A.G.A., la giurisdizione deve ritenersi non estendersi ad "ogni controversia" in qualche modo concernente la materia devoluta alla relativa giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza ad essa della controversia, ma soltanto alle controversie che abbiano ad oggetto, in concreto, la valutazione della legittimità di provvedimenti amministrativi espressione di pubblici poteri (cfr., con riferimento a differenti ipotesi, Cass., Sez. Un., 25/2/2011, n. 4614. Cfr. altresì Cass., Sez. Un., 25/2/2016, n. 3732).

Si è ulteriormente stabilita la giustiziabilità avanti all'A.G.O., nell'assetto costituzionale risultante all'esito della sentenza Corte Cost. n. 204 del 2004, delle controversie in cui si denunzino comportamenti configurati come illeciti ex art. 2043 c.c. per non avere la P.A. osservato condotte doverose, a cui fronte la posizione soggettiva del privato è di diritto soggettivo, restando invero escluso il riferimento ad atti e provvedimenti di cui la condotta dell'amministrazione sia esecuzione, quando essi non costituiscano cioè oggetto del giudizio per essersi fatta valere in causa unicamente l'illiceità della condotta dell'ente pubblico suscettibile di incidere sulla incolumità e i diritti patrimoniali del terzo (cfr., con riferimento a differenti fattispecie, Cass., Sez. Un., 18/10/2005, n. 20117, ove si è precisato che in tali casi il giudice ordinario può condannare l'amministrazione non solo al risarcimento ma anche ad un facere specifico, senza violazione del limite interno delle sue

attribuzioni), giacché la domanda non investe in tal caso scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione ma solo un'attività da espletarsi in conformità con le normali regole di diligenza e prudenza (cfr. Cass., Sez. Un., 28/11/2005, n. 25036), nel rispetto del principio del *neminem laedere* (cfr. Cass., Sez. Un., 14/3/2011, n. 5926; Cass., Sez. Un., 20/10/2006, n. 22521).

La giurisdizione esclusiva dell'A.G.A. si fonda invece su un comportamento della P.A., o del suo concessionario, che sia non già semplicemente occasionato dall'esercizio del potere (come allorquando vengano dedotte quale fonte del danno le concrete modalità esecutive dell'opera) ma ne costituisca diretta manifestazione necessaria al raggiungimento del risultato da perseguire (v. Cass., Sez. Un., 3/2/2016, n. 2052. Cfr. altresì Cass., Sez. Un., 20/10/2014, n. 22115). Allorquando come fonte del danno risultino cioè dedotti l'an e il quomodo dell'opera.

Nella giurisprudenza di legittimità da tempo si esclude che alla costruzione di un'opera pubblica da parte della P.A. possano applicarsi la disciplina delle distanze di cui all'art. 873 c.c. e le sanzioni per la relativa inosservanza, potendo il confinante leso reagire nella sola sede indennitaria di cui all'art. 46 L. n. 2359 del 1865, e ora ex art. 44 d.p.r. n. 323 del 2001.

Si è altresì negata l'esperibilità di azione petitoria o possessoria in capo al proprietario confinante con l'opera pubblica per inosservanza delle distanze legali, stante l'idoneità delle scelte della autorità amministrativa circa l'ubicazione dell'opera a comprimere le sue posizioni soggettive, con divieto per il giudice ordinario di interferire sull'atto amministrativo (v., con riferimento a fattispecie concernente una strada sopraelevata, Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24410).

Con specifico riferimento alle pale eoliche, queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di sottolineare che il relativo esercizio attiene alla produzione di energia e al suo trasporto nella rete elettrica nazionale gestita dallo Stato (e per esso dalla concessionaria T.) (v. Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24410).

Essendo il trasporto dell'energia elettrica servizio di pubblica utilità, la realizzazione di un parco eolico costituisce senz'altro intervento di interesse pubblico (v. Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24410), con la conseguenza che gli atti del gestore di tale servizio, funzionali alla sua costituzione ed alla determinazione delle modalità di esercizio, sono devoluti alla giurisdizione esclusiva dell'A.G.A., come emerge dalla lettura dell'art. 33 del D.Lgs. n. 80 del 1998, nel testo risultante dall'art. 7 L. n. 205 del 2000, disposto recante richiamo ai servizi di cui alla L. n. 481 del 1995; nonché in base all'art. 1, comma 552, L. n. 311 del 2004, contemplante rinvio alle previsioni del D.L. 7 del 2002 convertito nella L. n. 55 del 2002; in base, ancora, all'art. 41 L. 99 del 2009, ove si attribuisce alla competenza esclusiva del TAR del Lazio le controversie afferenti procedure e provvedimenti attingenti le infrastrutture di trasporto di energia elettrica comprese nella rete di trasmissione nazionale; in base, infine, all'art. 133 lett. o) d.lgs. n. 104 del 2010 (il cui art. 4, comma 1, n. 43 all. 4 ha abrogato il citato art. 41), per il quale spettano alla giurisdizione esclusiva del G.A. tutte le controversie, anche risarcitorie, concernenti atti e procedimenti della P.A. relativi, tra l'altro, alla rete di trasmissione nazionale (v. Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24410, ove si è peraltro affermata la giurisdizione dell'A.G.O., trattandosi nel caso di pretesa non diretta ad arrecare alcuna incidenza sulla funzionalità dell'impianto e tantomeno ad intervenire sulla efficienza della rete elettrica; Cass., Sez. Un., 29/3/2011, n. 7103).

Si è al riguardo ulteriormente precisato che il diritto del proprietario di un fondo, gravato da servitù di elettrodotto, di ottenere ai sensi dell'art. 122 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 la rimozione da parte dell'esercente dell'elettrodotto ovvero che il medesimo collochi "diversamente le condutture e gli appoggi", può essere fatto valere avanti all'A.G.O. solo se il preteso spostamento non comporti di necessità l'adozione di provvedimenti di diversa modulazione della rete elettrica, quando cioè la domanda non presuppone che il contraddittore evocato in giudizio abbia assunto provvedimenti o si sia mosso nel procedimentalizzato esercizio del potere di realizzare infrastrutture di trasporto comprese nella rete di trasmissione nazionale, in quest'ultimo caso la controversia essendo invero devoluta alla giurisdizione amministrativa esclusiva ex art. 133, comma 1 lett. o), d.lgs. n. 104 del 2010, (v. Cass., Sez. Un., 29/3/2011, n. 7103).

Si è altresì posto in rilievo che l'esecuzione dell'opera di pubblica utilità, rappresentante elemento di esercizio di un servizio pubblico, non può essere invero ricondotta ad attività realizzata *lure privatorum*, così da poter essere suscettibile di riduzione in pristino, con la conseguenza che la pretesa del privato deve essere circoscritta alla sola indennità prevista dall'art. 46 L. n. 2359 del 1865 (e, successivamente, dall'art. 44 d.P.R. n. 327 del 2001) (v., con riferimento alla rete elettrica nazionale, Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24410).

Orbene, nella specie la vicenda attiene a realizzazione da parte della società odierna ricorrente (in base a contratto stipulato con la società T. s.p.a.), nel territorio del Comune di Licodia Eubea, di centrale eolica costituita da 5 aereogeneratori posizionati nell'immediata prossimità delle abitazioni dei sigg. M. e M. J. e collegati alla rete di trasmissione nazionale giusta Convenzione dalla medesima stipulate con il predetto Comune in data 20/12/2002.

I sigg.ri M. e M. J. hanno convenuto la suindicata società avanti al Tribunale di Caltagirone chiedendo: a) di accertare che gli aereogeneratori sono stati apposti a distanza non regolamentare e provocano immissioni intollerabili (rumore, vibrazioni, onde elettromagnetiche, oscuramento di luce solare) e nocive alla salute; b) l'emissione, per l'effetto, dell'ordine di immediata rimozione degli stessi ovvero del relativo riposizionamento a distanza non pregiudizievole, o, ancora, dell'inibitoria del relativo funzionamento ovvero della regolamentazione del funzionamento; c) la condanna al risarcimento dei lamentati danni patrimoniali (in particolare da diminuzione di valore della proprietà) e non patrimoniali (da «insonnia e disturbi del sonno, cefalea, palpitazione, agitazione, rischi di infarto, nervosismo, ansia, stress, irritabilità, repentini sbalzi di umore, difficoltà di concentrazione»).

Atteso che, come dedotto dagli odierni controricorrenti, nel caso si tratta della realizzazione di un intervento di interesse pubblico ex art. 7 L.R. Siciliana n. 65 del 1981, in quanto l'esercizio delle pale eoliche attiene - come detto - alla produzione di energia elettrica e al suo trasporto nella rete elettrica nazionale gestita dallo Stato (e, per esso, dalla concessionaria società T.), e che la violazione della disciplina delle distanze (diversa da quella posta all' art. 873 c.c. e dai regolamenti locali) necessariamente implica l'esame della legittimità dei provvedimenti autorizzatori della Regione Siciliana, anche sul piano della compatibilità ambientale, emerge evidente come la domanda proposta dall'odierna ricorrente risulti non già prospettare conseguenze di meri comportamenti materiali (concernenti le modalità di esecuzione dei lavori di realizzazione e messi in esercizio delle pale eoliche) posti in essere dalla P.A. o dalla concessionaria T. al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa (cfr., con riferimento a fattispecie concernente la gestione dei rifiuti, Cass., Sez. Un., 3/2/2016, n. 2052) bensì (là dove viene domandata l'immediata rimozione, ovvero il riposizionamento a distanza non pregiudizievole o di inibizione o regolamentazione del relativo funzionamento, delle pale eoliche *de quibus*) di sostanziale contestazione delle scelte discrezionali della P.A. nell'individuazione e determinazione dell'opera pubblica *de qua* sul territorio, e cioè delle valutazioni operate per la tutela dell'interesse pubblico perseguito mediante l'adozione dei provvedimenti che hanno autorizzato la costruzione e l'esercizio degli aereogeneratori *de quibus*, secondo l'ubicazione individuate in fase di progettazione ed approvata dalla Regione (in particolare le concessioni edilizie n. 25/2003 e n. 25/2004 rilasciati dalla Regione Siciliana).

In altri termini il controllo delle scelte operate dalla P.A. ai fini della relativa adozione, e in particolare dell'apprezzamento delle distanze di sicurezza delle pale eoliche (in particolare dal fondo della ricorrente) e della valutazione del relativo corretto inserimento nel paesaggio e nel territorio.

A tale stregua, i lamentati danni si appalesano derivare non già da una mera attività materiale posta in essere dalla P.A. o dalla concessionaria T. al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa bensì da attività costituente esecuzione dei provvedimenti amministrativi adottati per la realizzazione degli interessi pubblici la cui cura è alla medesima normativamente attribuita (cfr. Cass., Sez. Un., 3/2/2016, n. 2052).

Va pertanto ex art. 133 lett. f) ed o) d.lgs. n. 104 del 2010 affermata la giurisdizione dell'A.G.A..
Spese rimesse.

P. Q. M.

La Corte dichiara la giurisdizione dell'A.G.A. Spese rimesse.
Roma, 6 dicembre 2016.

IL PRESIDENTE

Giovanni Canzio

IL CONSIGLIERE EST

Luigi Alessandro Scarano

Depositato in Cancelleria il 24 luglio 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Paola Francesca Campoli